



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2021

**Entscheidbesprechung, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Dritte
Abteilung, Beschwerde Nr. 60202/15, Urteil vom 6. Oktober 2020 (rechtskräftig), I.S.
gegen die Schweiz, Art. 5 EMRK**

Payer, Andrés

Abstract: Im rubrizierten Urteil hat der EGMR entschieden, dass die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch i.S.v. Art. 231 Abs. 2 StPO das Recht auf Freiheit (Art. 5 Ziff. 1 EMRK) des Beschwerdeführers verletzt hat. Der Haftgrund nach Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK erlosch mit dem erstinstanzlichen Freispruch des Beschwerdeführers, ungeachtet dessen, dass das Urteil noch nicht rechtskräftig war. Ferner konnte die Fortsetzung der Sicherheitshaft nicht auf die gesetzliche Pflicht, in der nahen Zukunft keine Straftat zu begehen, gestützt werden, da diese keine ausreichend konkrete und spezifische Verpflichtung i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK darstellt.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-201476>

Journal Article

Originally published at:

Payer, Andrés (2021). Entscheidbesprechung, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Dritte Abteilung, Beschwerde Nr. 60202/15, Urteil vom 6. Oktober 2020 (rechtskräftig), I.S. gegen die Schweiz, Art. 5 EMRK. Aktuelle Juristische Praxis (AJP):416-421.

8. Völkerrecht und Europarecht/Droit international public et droit européen

8.12. Menschenrechte im Völkerrecht/Droits de l'homme en droit international public

8.12.2. EMRK/CEDH

EGMR, 60202/15, 6.10.2020, I.S. gegen Schweiz: Fortsetzung der Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch verstösst i.c. gegen Art. 5 EMRK

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Dritte Abteilung, Beschwerde Nr. 60202/15, Urteil vom 6. Oktober 2020 (rechtskräftig), I.S. gegen die Schweiz, Art. 5 EMRK.



ANDRÉS PAYER*

Im rubrizierten Urteil hat der EGMR entschieden, dass die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch i.S.v. Art. 231 Abs. 2 StPO das Recht auf Freiheit (Art. 5 Ziff. 1 EMRK) des Beschwerdeführers verletzt hat. Der Haftgrund nach Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK erlosch mit dem erstinstanzlichen Freispruch des Beschwerdeführers, ungeachtet dessen, dass das Urteil noch nicht rechtskräftig war. Ferner konnte die Fortsetzung der Sicherheitshaft nicht auf die gesetzliche Pflicht, in der nahen Zukunft keine Straftat zu begehen, gestützt werden, da diese keine ausreichend konkrete und spezifische Verpflichtung i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK darstellt.

I. Sachverhalt und Verfahrensgeschichte

Am 22. November 2013 sprach das Strafgericht Basel-Stadt I.S. der Vergewaltigung, sexuellen Nötigung, Nötigung, Drohung und Tötlichkeiten, alles mehrfach begangen, sowie der einfachen Körperverletzung seiner Lebenspartnerin schuldig. I.S. wurde gleichentags bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils freigelassen. Er legte gegen seine Verurteilung Berufung ein.

In der Folge versöhnten sich I.S. und seine Partnerin und zogen in Neudorf (AG) zusammen. Am 4. August 2014 erstattete diese sodann erneut Strafanzeige gegen ihn. Die Staatsanwaltschaft Baden eröffnete ein Strafverfahren und erhob am 8. Dezember 2014 gegen I.S. Anklage wegen mehrfacher Vergewaltigung, evtl. Schändung, einfacher Körperverletzung, Drohung und Tötlichkeiten zum

* ANDRÉS PAYER, Wiss./jur. Mitarbeiter, Universität Zürich/imkp, Meilen. Der Autor dankt Prof. Dr. Felix Bommer für kritische Hinweise.

Nachteil seiner Lebenspartnerin. Das Bezirksgericht Baden sprach I.S. am 15. April 2015 einstimmig von Schuld und Strafe frei.

Trotz des Freispruchs vor dem Bezirksgericht Baden blieb I.S. in Haft, da die Staatsanwaltschaft Baden Sicherheitshaft i.S.d. Art. 231 Abs. 2 StPO beantragte. Am 17. April 2015 verfügte das Obergericht des Kantons Aargau, I.S. bleibe bis zum rechtskräftigen Abschluss des von der Staatsanwaltschaft Baden angestrebten Berufungsverfahrens in Sicherheitshaft. Gegen diesen Entscheid erhob I.S. Beschwerde ans Bundesgericht. Mit Urteil 1B_143/2015 vom 5. Mai 2015 stellte dieses eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör von I.S. fest, hob besagten Entscheid des Obergerichts auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung zurück. Drei Tage später und nach erfolgter Stellungnahme durch I.S. verfügte das Obergericht erneut die Fortsetzung der Sicherheitshaft bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens. Zur Begründung führte es an, es bestünden ein dringender Tatverdacht und Fluchtgefahr.

Gegen dieses letztgenannte Urteil des Obergerichts vom 8. Mai 2015 erhob I.S. am 12. Mai 2015 Beschwerde ans Bundesgericht und beantragte seine sofortige Freilassung. Mit Urteil 1B_171/2015 vom 27. Mai 2015 – welches das dem hier besprochenen Urteil des EGMR zugrunde liegende Anfechtungsobjekt bildet – wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Hierbei ist zu beachten, dass zu diesem Zeitpunkt noch keine schriftliche Begründung des Freispruchs durch das Bezirksgericht Baden vorlag. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid (d.h. die Bestätigung der vorinstanzlichen Anordnung, die Sicherheitshaft fortzusetzen) im Wesentlichen wie folgt:

– Die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch sei nicht nur dann zulässig, wenn sich der Freispruch als klarer Fehlentscheid erweise. Die Zulässigkeit der Sicherheitshaft nach Art. 231 Abs. 2 StPO sei an den allgemeinen Vorgaben von Art. 221 StPO zu messen. Erforderlich, aber auch ausreichend, seien mithin ein dringender Tatverdacht und ein besonderer Haftgrund. Freilich seien die Anforderungen an die Bejahung eines dringenden Tatverdachts im Verfahren nach Art. 231 Abs. 2 StPO höher als *vor* dem vom erstinstanzlichen Gericht ausgesprochenen Freispruch. Das vorliegende freisprechende Urteil sei allerdings noch nicht rechtskräftig und könne daher die Verdachtsgründe der Anklage nicht von vornherein umstossen. Die Frage des dringenden Tatverdachts entscheide sich in solchen Fällen danach, ob trotz eines erstinstanzlichen Freispruchs gewichtige Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sich der Beschuldigte im Sinne der Berufung der Staatsanwaltschaft schuldig gemacht haben könnte (E. 5.3).

– Es liege im zu beurteilenden Fall eine «Aussage-gegen-Aussage-Konstellation» vor. Solche Konstellationen müssten keineswegs zwingend oder auch nur höchstwahrscheinlich zu einem Freispruch führen (E. 5.4.1).

– Die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Aargau, habe wesentlich auf das Plädoyer der Staatsanwaltschaft im Verfahren vor dem Bezirksgericht Baden abgestellt. In diesem Plädoyer habe die Staatsanwaltschaft unter Bezugnahme auf verschiedene Realkennzeichen dargelegt, weshalb sie die Aussagen der Privatklägerin als glaubhaft erachtet (Aussagen im Kernbereich konstant; nicht stereotyp; nicht chronologisch; nicht mehr als nötig belastend usw.). Es sei I.S. nicht gelungen, die vorinstanzliche Beweiswürdigung umzustossen; namentlich sei er nicht auf die mündliche Urteilsbegründung des Bezirksgerichts Baden eingegangen, sodass die Gründe für den Freispruch unklar blieben. Es sei denkbar, dass die Würdigung nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsbegründung des Bezirksgerichts anders ausfalle. Im jetzigen Zeitpunkt aber bestünden gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass das Berufungsgericht eine andere Beweiswürdigung vornehmen und es zu einem zweitinstanzlichen Schuldspruch kommen werde, womit der dringende Tatverdacht vorinstanzlich zu Recht bejaht worden sei (E. 5.4.2).

– Weiter drohe I.S. im Berufungsverfahren eine mehrjährige Freiheitsstrafe, was einen gewichtigen Anreiz zur Flucht darstelle. Zwar sei I.S. trotz des erstinstanzlichen Schuldspruchs durch das Strafgericht Basel-Stadt nach seiner Haftentlassung am 22. November 2013 in der Schweiz geblieben. Doch seien mit dem vorliegenden, im Kanton Aargau hängigen Berufungsverfahren noch weitere, schwerwiegendere Vorwürfe hinzugekommen, was den Anreiz zur Flucht verstärke. Ebenso habe I.S. Vorkehrungen getroffen, um in die Türkei zu reisen, und seinen Betrieb (eine Metzgerei) am 29. Juli 2014 seiner Schwester verkauft, womit sich seine berufliche Situation verändert habe und ein starkes Motiv für den Verbleib in der Schweiz weggefallen sei. Zwar habe I.S. seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz; doch seien die Beziehungen zu seiner Ex-Frau, seiner Schwägerin und zur Privatklägerin aufgrund der bisherigen Strafverfahren belastet. Zudem komme der Beschwerdeführer in der Türkei – einem Land, das er erst im Alter von 17 Jahren verlassen habe, dessen Sprache er spreche und in dem er noch über ein persönliches Beziehungsnetz verfüge – zweifellos zurecht. Somit habe die Vorinstanz zu Recht auf eine konkrete und ausgeprägte Fluchtgefahr geschlossen (E. 6.4.2).

II. Erwägungen des EGMR

Mit Urteil vom 6. Oktober 2020 hiess der EGMR die an ihn gerichtete Beschwerde von I.S. gegen das Urteil des Bundesgerichts 1B_171/2015 vom 27. Mai 2015 gut und stellte eine Verletzung des Rechts auf Freiheit gemäss Art. 5 Ziff. 1 EMRK fest. Dabei äusserte sich der Gerichtshof, den Vorbringen der Schweizer Regierung entsprechend, zu den konventionsrechtlichen Haftgründen der Art. 5 Ziff. 1 lit. b und c EMRK.

A. Zur Nicht-Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK

Mit Bezug auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK stellte der Gerichtshof zunächst fest, dass dessen Wortlaut zwar keine Beschränkung der Untersuchungshaft (i.w.S.) vor der ersten Instanz vorsieht. Der Gerichtshof erinnerte jedoch daran, dass er sich hierzu schon in EGMR, 2122/64, 27.6.1968, Wemhoff gegen Deutschland (vgl. dort § 9)¹ geäussert und seine Position später in mehreren Urteilen (auch der Grossen Kammer) bestätigt hatte: Die Haft i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ende mit dem Freispruch des Beschuldigten, *auch durch ein erstinstanzliches Gericht, sei dieser rechtskräftig oder nicht* (§ 48 des hier besprochenen Urteils).

Der Gerichtshof sah keinen Grund, von dieser Praxis im vorliegenden Fall abzuweichen: Das Bezirksgericht Baden sei nach Prüfung des Sachverhalts im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens und einer anschliessenden gründlichen Beweiswürdigung im Verlauf der Hauptverhandlung einstimmig zu der auf dem gesamten Verfahren beruhenden festen Überzeugung gekommen, dass I.S. wegen der ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Straftaten nicht verurteilt werden könne. In einer solchen Situation erlösche der Haftgrund gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK mit dem Freispruch, ganz gleich, ob dieser bloss mündlich verkündet worden und noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei (§§ 49 f.).

Der Gerichtshof wies zudem darauf hin, dass die Nicht-Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK nach Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils auch im umgekehrten Fall gelte, wenn eine Person erstinstanzlich *verurteilt* worden sei und während des Berufungsverfahrens in Haft gehalten werde: Die fragliche Haftzeit falle nicht mehr unter Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK, sondern unter lit. a. Die betreffende Person gelte als «nach der Verurteilung durch ein zuständiges Gericht» inhaftiert, sobald das erstinstanzliche Urteil ergangen

sei, auch wenn dieses nicht vollstreckbar sei und noch Berufung eingelegt werden könne (§ 51; m.Verw. auf EGMR, 5425/11, 4.6.2015, *Ruslan Yakovenko gegen Ukraine*, § 46).

Sodann ging der Gerichtshof auf den von der Schweizer Regierung erhobenen Einwand der Gefahr eines «irrtümlichen» Freispruchs ein. Er stellte diesbezüglich fest, dass vorliegend in keiner Phase des innerstaatlichen Verfahrens (weder ausdrücklich noch substantiell) ein solcher Vorwurf gegen das Bezirksgericht Baden erhoben worden sei. Im Gegenteil, nichts deute darauf hin, dass ein Fehler in der Strafrechtspflege begangen worden sei, zumal dieser Freispruch, der in den vierundvierzig Seiten des schriftlichen Urteils gebührend begründet worden sei, einstimmig ausgesprochen wurde (§§ 52 f.).

Darüber hinaus hielt der Gerichtshof fest, das innerstaatliche Recht müsse weniger einschneidende Massnahmen als den Freiheitsentzug vorsehen, um die Anwesenheit des Beschuldigten im Berufungsverfahren zu gewährleisten. Im vorliegenden Fall wäre insbesondere die Beschlagnahme der Ausweispapiere von I.S. und anderer offizieller Dokumente eine ausreichende Alternativmassnahme gewesen (§ 54).

Schliesslich ging der Gerichtshof auf die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten während des Berufungsverfahrens bei einem «irrtümlichen» erstinstanzlichem Freispruch ein. Sofern konkrete Gründe zu einer solchen Befürchtung Anlass gäben, spreche nichts dagegen, eine neue Haft gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c Begründungsvar. 1 EMRK (hinreichender Verdacht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat) anzuordnen (§ 55).

Gleichermassen könne eine Haft auch auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c Begründungsvar. 2 EMRK (begründeter Anlass zu der Annahme, dass es notwendig ist, die Person an der Begehung einer Straftat zu hindern) gestützt werden, wenn eine unmittelbare Gefahr der Begehung einer schweren, konkreten und spezifischen Straftat bestehe, die ein Risiko der Beeinträchtigung von Leib und Leben oder eines schweren Sachschadens birgt (vgl. bereits EGMR, 35553/12 et al., 22.10.2018, *S., V. und A. gegen Dänemark*, § 161). Ein solcher präventiv angeordneter Freiheitsentzug müsste jedoch beendet werden, sobald das ihn begründende Risiko wegfällt (§ 56).

B. Zur Nicht-Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK

Betreffend den Haftgrund von Art. 5 Ziff. 1 lit. b Alt. 2 EMRK, die Inhaftierung zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, hielt der Gerichtshof fest, dieser vermöge eine ca. 230 Tage dauernde Sicherheitshaft nach einem Freispruch *nicht* zu rechtfertigen (§ 57).

¹ Wo es allerdings um eine erstinstanzliche Verurteilung ging. S. auch unten III.

Der Gerichtshof liess den Verweis der Schweizer Regierung auf den Fall *Harkmann gegen Estland* (2192/03, 11.7.2006, § 30) nicht gelten: In jenem Fall habe der Beschuldigte mehrmals die Anordnung des Gerichts, bei der Strafverhandlung zu erscheinen, missachtet; dieser Umstand sei vorliegend jedoch nicht gegeben und der Verweis auf besagtes Urteil daher nicht einschlägig (§ 58).

Der Gerichtshof hielt fest, er könne sich nicht mit der allgemeinen Befürchtung zufriedengeben, dass I.S. während des Berufungsverfahrens neue Straftaten begehen könnte. Die (gesetzliche) Verpflichtung von I.S., keine Straftaten zu begehen, könne nur dann als hinreichend «konkret und spezifisch» gelten i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b Alt. 2 EMRK, wenn Ort und Zeit der unmittelbar bevorstehenden Straftat und deren Opfer hinreichend bestimmt seien, wenn sich der potentielle Täter der Handlung, die er zu unterlassen hat, bewusst sei und sich weigere, dies zu tun (§ 59). Damit lehnte sich der Gerichtshof an EGMR, *S., V. und A. gegen Dänemark* a.a.O., § 83 (m.w.H.) an, wo zu lesen ist: «Article 5 § 1 (b) [...] does not justify, for example, administrative internment meant to compel a citizen to discharge his or her general duty of obedience to the law [...]. The obligation not to commit a criminal offence may only be considered sufficiently «specific and concrete» for the purposes of sub-paragraph (b) if the place and time of the imminent commission of the offence and its potential victim(s) have been sufficiently specified, if the person concerned was made aware of the specific act which he or she was to refrain from committing, and if that person showed himself or herself not to be willing to refrain from committing that act [...]».

Mit anderen Worten könne die Verpflichtung, in der nahen Zukunft keine Straftat zu begehen, nicht als ausreichend konkret und spezifisch angesehen werden, um in den Anwendungsbereich der nach Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK zulässigen Haftfälle zu fallen; dies zumindest nicht, solange keine konkreten Massnahmen angeordnet worden seien, die vom Betroffenen nicht eingehalten wurden (§ 59 i.f.).

C. Ergebnis

Der Gerichtshof kam nach dem Gesagten zu dem Schluss, dass mangels gegebener Voraussetzungen eines Haftgrundes bzw. einer zulässigen Freiheitsbeschränkung i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. a-f EMRK das Recht auf Freiheit von I.S. verletzt worden sei (§ 60 f.).

III. Bemerkungen

Das vorliegende, rechtskräftige Urteil des EGMR ist (nicht nur) für die Schweiz von grosser Bedeutung.

In seiner früheren Rechtsprechung hatte der Gerichtshof entschieden, dass es, wenn eine Person trotz Freispruchs festgehalten wird, Art. 5 EMRK verletze und darüber hinaus Art. 6 EMRK, weil der (rechtskräftige) Freispruch nicht beachtet werde.² Im vorliegenden Urteil hat der Gerichtshof dem nun hinzugefügt, dass im Falle eines Freispruchs die Haft nach Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK auch dann nicht länger gerechtfertigt sei, wenn der Freispruch noch nicht rechtskräftig ist. Zur Begründung hat der Gerichtshof u.a. auf sein Urteil i.S. *Wemhoff gegen Deutschland* zurückgegriffen, wonach Haft i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK und nicht (mehr) i.S.v. lit. c vorliegt, wenn es zu einer erstinstanzlichen Verurteilung gekommen ist, sei diese rechtskräftig oder nicht (der Wortlaut von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK erfordert nur eine Verurteilung, nicht eine rechtskräftige Verurteilung).³

Die (nicht völlig selbstverständliche)⁴ Übertragung der «Wemhoff-Praxis» auf die hier vorliegende Konstellation des erstinstanzlichen Freispruchs ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zu begrüssen. Denn es kann nicht angehen, eine Person trotz Freispruchs in derselben Sache in Sicherheitshaft⁵ zu behalten, nur weil die Berufungsinstanz nach Lektüre des Anklageplädoyers vor der ersten Instanz zu einem Schuldspruch hin tendiert⁶ und eine Kollusions-

² Vgl. EGMR, 71503/01, 8.4.2004, *Assanidze gegen Georgien*.

³ EGMR, 2122/64, 27.6.1968, *Wemhoff gegen Deutschland*, § 9; namentlich bestätigt in EGMR, 5425/11, 4.6.2015, *Ruslan Yakovenko gegen Ukraine*, § 46; 27561/02, 16.1.2007, *Solmaz gegen Türkei*, § 25.

⁴ Denkbar wäre auch, Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK in der Konstellation der erstinstanzlichen Verurteilung als *lex specialis* zu verstehen, welche die generellere Regelung von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK verdrängt. Wenn hingegen wie hier ein Freispruch und nicht eine Verurteilung i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK erfolgt, entfiele bei dieser Lesart die Anwendbarkeit der *lex specialis*, sodass Platz für die *lex generalis*, Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK, bliebe.

⁵ I.c. verstrichen letztlich ganze 230 Tage zwischen der ersten Anordnung, die Sicherheitshaft fortzusetzen (OGer AG, 17.4.2015), und deren Aufhebung (OGer AG, 2.12.2015). Das wird hier aber deshalb nicht im Haupttext hervorgehoben (im Gegensatz zum Urteil des EGMR, vgl. § 57), weil die dortige Aussage auch bei einer kürzeren Haftdauer ihre Gültigkeit behält. Die 230 Tage erscheinen indes auch für sich genommen unverhältnismässig im Lichte von Art. 227 Abs. 7 StPO, vgl. BGE 139 IV 186 E. 2.3; CR CPP-LOGOS, Art. 231 N 23, in: Yvan Jeanneret/André Kuhn/Camille Perrier Depeursinge (Hrsg.), *Commentaire romand CPP*, 2. A., Basel 2019 (zit. CR CPP-Autor).

⁶ Was nicht verwundern kann, wenn zu dem besagten Zeitpunkt keine schriftliche Freispruchsbegründung entgegensteht. Vgl. auch nachfolgend FN 18.

oder Fluchtgefahr annimmt⁷, der (angeblich)⁸ nicht anders als durch die Haft zu begegnen sei.⁹ Sonst würde die Bedeutung des erstinstanzlichen Freispruchs sowie der ersten Gerichtsstanz an sich – wie der EGMR vorliegend festgestellt hat, in konventions- und verfassungswidriger Weise – noch weiter reduziert, als dies im schweizerischen System mit der umfassenden Kognition der Berufungsinstanz (Art. 398 StPO) und dem bedenklich weit formulierten Art. 231 Abs. 2 StPO¹⁰ ohnehin schon der Fall ist.

Was allerdings bedeutet das vorliegende Urteil nun für die Vorschrift des Art. 231 Abs. 2 StPO? Ist sie gänzlich mit der EMRK (und der Verfassung) unvereinbar¹¹ oder bleibt für sie noch ein (schmäler) Anwendungsbereich übrig? Zu-

gunsten der letzteren Interpretation können zwei Passagen aus dem hier besprochenen Urteil angeführt werden:

- Dem von der Schweiz vorgebrachten Argument, die Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch sei notwendig, um zu verhindern, dass irrtümlich freigesprochene, gefährliche Personen der Strafjustiz entkommen und erneut delinquieren, entgegnete der Gerichtshof zunächst Folgendes: *«À cet égard, la Cour tient à souligner que, en l'occurrence, un tel reproche n'a été soulevé à aucun stade des procédures internes, ni expressément ni en substance, contre le tribunal de district de Baden. Au contraire, rien n'indique qu'une erreur dans l'administration de la justice a été commise, et ce d'autant moins que l'acquiescement, dûment motivé dans les quarante-quatre pages du jugement écrit,¹² a été prononcé à l'unanimité par la juridiction de première instance»* (§ 53). Damit hat der Gerichtshof das vorgebrachte Argument der Schweiz nicht vollständig von der Hand gewiesen, sondern nur gesagt, dass *in concreto* die Irrtümlichkeit des Freispruchs weder geltend gemacht worden noch belegt sei. Ein Präjudiz für Fälle, in denen die Irrtümlichkeit des erstinstanzlichen Freispruchs geltend gemacht und gebührend begründet wird, ist darin folglich nicht zu erkennen.¹³
- Überdies führte der Gerichtshof aus: *«Pour autant que le Gouvernement soutient qu'une personne dangereuse, acquittée (par erreur) en première instance, pourrait commettre une autre infraction au cours de la procédure d'appel, la Cour considère qu'il va de soi que, s'il y a des raisons concrètes de soupçonner qu'une telle éventualité se produise, rien n'empêcherait les autorités pénales d'ordonner une nouvelle détention fondée sur le premier volet de l'article 5 § 1 c) de la Convention»* (§ 55). Die vom Gerichtshof angeführte Bestimmung, Art. 5 Ziff. 1 lit. c Begründungsvar. 1, legitimiert Haft bei hinreichendem Verdacht, dass die betroffene Person eine Straftat begangen hat – und nicht erst noch begehen wird; für letztere Konstellation greift Art. 5 Ziff. 1 lit. c Begründungsvar. 2 EMRK.¹⁴ Die Formulierung des Gerichtshofs legt zudem nahe, dass zum Anordnungszeitpunkt der neuen Haft noch keine neuen Straftaten

⁷ Was im Allgemeinen nicht selten geschehen dürfte, vgl. GJON DAVID, Gerichte winken fast alle Haftanträge durch, pläd 1/2021, 15; NORA MARKWALDER/JANINE BINSWANGER, Die Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft: Eine empirische Analyse, fp 2020, 384 ff.

⁸ Wie Figura zeigt, kann in der Praxis die Tendenz bestehen, anstelle von geeigneten Ersatzmassnahmen i.S.v. Art. 237 StPO Haft anzuordnen, obwohl im Einzelfall beides gleich wirksam wäre (was freilich im Vorfeld nicht immer leicht festzustellen ist). Vgl. den weiteren Verfahrensverlauf im vorliegenden Fall: Nachdem auf bundesgerichtliche Anordnung hin die Sicherheitshaft am 2.12.2015 in Ersatzmassnahmen umgewandelt wurde, ist der Beschuldigte dennoch zur Hauptverhandlung im Aargauer Berufungsverfahren am 21.1.2016 erschienen.

⁹ So aber im Wesentlichen die Schilderung des Bundesgerichts im hier besprochenen Fall, vgl. BGer, 1B_171/2015, 27.5.2015, E. 5.4.2.

¹⁰ Aus Art. 231 Abs. 2 StPO ergeben sich keine zusätzlichen Voraussetzungen bzw. Einschränkungen der Fortsetzung von Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Freispruch. Für die (nach hier vertretener Ansicht selbstverständliche) Regel, dass nach einem erstinstanzlichen Freispruch (weit) höhere Anforderungen an den dringenden Tatverdacht zu stellen sind, bedurfte es erst der Klarstellung durch das Bundesgericht (vgl. BGer, 1B_171/2015, 27.5.2015, E. 5.3; 1B_353/2013, 4.11.2013, E. 3.3.1, m.w.H.). Weiter verzichtet Art. 231 Abs. 2 StPO auf eine Verweisung auf Art. 227 StPO, sodass die Sicherheitshaft theoretisch zeitlich unbeschränkt und ohne regelmässige Überprüfung zulässig wäre (vgl. BGE 139 IV 186 E. 2.2.3; CR CPP-LOGOS [FN 5], Art. 231 N 23). Ferner verlangt Art. 231 Abs. 2 StPO nicht, dass die Staatsanwaltschaft für die ersten fünf Tage Haft nach dem erstinstanzlichen Freispruch irgendeine Begründung liefern müsste (CR CPP-LOGOS [FN 5], Art. 231 N 14). Und schliesslich wird nicht ausgeschlossen, schon in den schriftlichen Anträgen nach Art. 337 Abs. 1 StPO für den Freispruchsfall einen Antrag auf Haftfortsetzung zu stellen (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 231 N 10).

¹¹ Vgl. in diesem Sinne NIKLAUS RUCKSTUHL/KONRAD JEKER, Revision StPO – wohin gehen wir?, Anwaltsrevue 2021, 5 ff., 10 ff., und QUENTIN CUENDET, La détention pour des motifs de sûreté faisant suite à un acquiescement en première instance (CourEDH), Internet: <http://www.lawinside.ch/1010> (Abruf 8.2.2020), die alle drei für eine Gesetzesänderung eintreten. Gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht auch EMMELINE BONNARD, En Suisse, la détention pour des motifs de sûreté après un acquiescement est contraire à l'art. 5 CEDH !, Internet: [https://www.penallex.ch/actualites/pour-les-professionnels/en-](https://www.penallex.ch/actualites/pour-les-professionnels/en-suisse-la-detention-pour-des-motifs-de-surete-apres-un-acquiescement-est-contraire-a-l-art-5-cedh/)

[suisse-la-detention-pour-des-motifs-de-surete-apres-un-acquiescement-est-contraire-a-l-art-5-cedh/](https://www.penallex.ch/actualites/pour-les-professionnels/en-suisse-la-detention-pour-des-motifs-de-surete-apres-un-acquiescement-est-contraire-a-l-art-5-cedh/) (Abruf 8.2.2020).

¹² Der Hinweis auf die vierundvierzigseitige schriftliche Freispruchsbeurteilung des Bezirksgerichts Baden dürfte bloss rhetorischer Natur sein, zumal diese Begründung dem Bundesgericht zum Zeitpunkt von dessen Urteilsfällung gerade nicht vorlag.

¹³ Zu § 54 des hier besprochenen Urteils, der im Allgemeinen gelten dürfte, s. sogleich.

¹⁴ Vgl. hierzu § 56 des hier besprochenen Urteils.

begangen worden sein müssen (er spricht von «qu'une telle éventualité se produise» und nicht «se soit produite»). Somit ist der Gerichtshof offenbar der Ansicht, dass die neue Haft in der von ihm genannten Konstellation auf dieselbe mutmassliche Straftat gestützt werden kann, die bereits dem erstinstanzlichen Freispruchsurteil zugrunde lag; denn nur sie ist zum Anordnungszeitpunkt bereits (mutmasslich) begangen worden. Mithin scheint nach Auffassung des EGMR ein Freispruch einen hinreichenden Tatverdacht nicht unbedingt auszuschliessen.

Treffen die vorstehend angestellten Überlegungen zu, dann stellt sich die Folgefrage, wie genau der verbleibende Anwendungsbereich des Art. 231 Abs. 2 StPO beschaffen ist. In dieser Hinsicht erscheinen im Lichte des vorliegenden EGMR-Urteils mindestens folgende Anwendungsvoraussetzungen geboten: Es ist grundsätzlich von der Vermutung des vernünftigen erstinstanzlichen Gerichts auszugehen, das alle wesentlichen Akten berücksichtigt und für den Freispruch gute Gründe hat.¹⁵ Die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach einem erstinstanzlichen Freispruch in derselben Sache i.S.v. Art. 231 Abs. 2 StPO muss eine (seltene) Ausnahme bilden für Fälle, in denen konkrete, offensichtliche Gründe für die Fehlerhaftigkeit des erstinstanzlichen Freispruchs vorliegen.¹⁶ Diese Ausnahme muss gegebenenfalls sofort durch die Staatsanwaltschaft gebührend begründet werden. Es genügt nicht, wenn die Staatsanwaltschaft die von ihr bereits vor der ersten Instanz vorgebrachten Argumente wiederholt, sondern sie muss (ggf. etwa bezugnehmend auf deren mündliche Urteilsbegründung) überzeugend darlegen, wo genau das erstinstanzliche Gericht geirrt hat bzw. inwiefern sein Freispruchsurteil offensichtlich fehlerhaft ist. Denn wer die Fehlerhaftigkeit eines richterlichen Urteils behauptet, muss sie auch dartun – das muss erst recht gelten, wenn sie mit dem Freiheitsentzug einer anderen Person einhergehen soll. Und würde es genügen, die in der Anklageschrift oder im Anklageplädoyer vorgebrachten Argumente «aufzuwärmen»,¹⁷ könnte auch die zu Recht freigesprochene Person mangels gleichzeitigen Vorliegens der schriftlichen Freispruchsbegründung vor-

erst in Haft gehalten werden¹⁸ – das wäre jedoch unhaltbar. Schliesslich müssen auch die allgemeinen Voraussetzungen der Sicherheitshaft gemäss Art. 221 Abs. 1 und Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllt sein. Dabei ist die Erforderlichkeit der Haft nur zurückhaltend zu bejahen – das gilt insbesondere, wenn Fluchtgefahr geltend gemacht wird; in der Regel und im Zweifel sollten statt Sicherheitshaft Ersatzmassnahmen nach Art. 237 StPO angeordnet werden (vgl. § 54 des hier besprochenen Urteils).

Nur in dem vorstehend skizzierten, eng begrenzten Rahmen kann die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach einem erstinstanzlichen Freispruch in derselben Sache, gestützt auf Art. 231 Abs. 2 StPO, mit dem Recht auf Freiheit gemäss Art. 5 Ziff. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV vereinbart werden.

¹⁵ Ein Trichter befasst sich i.d.R. einlässlicher mit der Sache als ein Haftrichter.

¹⁶ Solche offensichtlich fehlerhaften Freisprüche dürften angesichts der Grundsätze der freien Beweiswürdigung und von «in dubio pro reo» (Art. 10 Abs. 2 und 3 StPO) selten vorkommen. Sie erscheinen aber nicht völlig undenkbar.

¹⁷ Vorliegend scheint das, wie erwähnt, der Fall gewesen zu sein, vgl. BGer, 1B_171/2015, 27.5.2015, E. 5.4.2.

¹⁸ Dem könnte man zwar entgegenwirken, indem man wie das Bundesgericht dem Freigesprochenen die Pflicht aufbürdet, die Gründe für seinen Freispruch darzulegen (BGer, 1B_171/2015, 27.5.2015, E. 5.4.2). Es kann jedoch weder ihm noch der Verteidigung obliegen, zu erklären, weshalb das – von ihnen unabhängige – erstinstanzliche Gericht zu einem Freispruch gelangt ist. Das muss selbst dann gelten, wenn wie vorliegend eine mündliche Urteilsbegründung durch die erste Instanz erfolgt ist.